

L 4 R 2830/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 3 KR 5431/09
Datum

03.06.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 2830/11
Datum

30.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 03. Juni 2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klage wegen des Abänderungsbescheids vom 26. März 2010 wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit ist die Feststellung der Beklagten, der Beigeladene sei bei dem Kläger in der Zeit vom 15. November 2004 bis 31. August 2008 abhängig beschäftigt gewesen.

Der Kläger ist ein eingetragener, als gemeinnützig anerkannter Verein, der als kirchlich religiöse Gemeinschaft auftritt und Mitglied des Mülheimer Verbandes freikirchlich-evangelischer Gemeinden ist. Der Kläger verfügt über ein Gottesdienstgebäude in Karlsruhe und zusätzlich über einen Gemeindesaal mit Nebenräumen sowie über eine 6-Zimmer-Wohnung, in der früher hauptamtliche Prediger wohnten und die vom Beigeladenen ab 01. Januar 2005 angemietet wurde (Wohnraum-Mietvertrag vom 01. Januar 2005). Der vom Beigeladenen an den Kläger zu entrichtende Mietzins belief sich auf EUR 500,00 zuzüglich Nebenkosten in Höhe von EUR 150,00. Der Beigeladene beabsichtigte nach seinem Vortrag die Wohnung auch für Erziehungsbeistandschaften zu nutzen. Im Gemeindebüro, das vorwiegend vom Vorstand benutzt wurde und vom Beigeladenen mitbenutzt werden konnte, steht ein PC des Klägers. In diesem Büro befindet sich auch der Telefon- und Faxanschluss des Klägers. Der Kläger hatte zwischen 2004 und 2008 ungefähr 50 Mitglieder. Zwischen 2005 und Ende 2007 war auch der Beigeladene Mitglied des Klägers. Versicherungspflichtige Arbeitnehmer hatte der Kläger in dieser Zeit nicht gemeldet. Neben dem Vorstand, der für das Säkulare zuständig ist, besteht bei dem Kläger für den geistlichen Bereich ein Ältestenkreis. Jeden Sonntag findet ein Gottesdienst, der von einem Prediger oder einer anderen Person geleitet wird, und außerdem mittwochs eine Gemeindestunde statt.

Der 1960 geborene Beigeladene erlernte den Beruf des Bürokaufmanns. Im Jahr 1982 schloss er eine vierjährige Ausbildung für Gemeinde- und Missionsdienst der Bibelschule B.-straße 5. erfolgreich ab. 1996 beendete er nach seinen Angaben außerdem erfolgreich eine Ausbildung zum Finanzwirt TWI und meldete zum 01. Juni 1996 ein Gewerbe zur Vermittlung von Immobilien, Kapitalanlagen, Investmentfonds, Darlehen an. Im Anschluss daran war er bis Juni 2006 als selbstständiger Handelsvertreter/Finanzberater und außerdem seit 1997, so seine Angabe vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG), bzw. seit 1999, so seine Angabe der Beklagten gegenüber, bis August 2007 als Dienstleister in der Sozialpädagogischen Familienhilfe mit Schwerpunkt auf Erziehungsbeistandschaften tätig. Zumindest seit 01. Mai 2003 war der Beigeladene des Weiteren Inhaber der Firma a. Für diesen Betrieb, der nach Angaben des Beigeladenen u.a. in der Jugendarbeit tätig war, vergab die Bundesagentur für Arbeit eine Betriebsnummer (Bescheid vom 15. Juli 2004). Zumindest in der Zeit vom 01. Mai 2003 bis 07. August 2007 war bei der Firma a. die Ehefrau des Beigeladenen S. M. als Beschäftigte gemeldet. Zwischen 2007 und 2009 studierte der Beigeladene zudem am Pädagogischen Fachseminar in K ... Seit September 2010 ist er als Lehrer angestellt. Zumindest seit 01. Januar 2001 ist der Beigeladene privat kranken- und pflegepflichtversichert. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden einheitlich Beklagte) hatte ihn mit Bescheid vom 29. Februar 2000 für jede Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger von der Versicherungspflicht nach § 2 Nr. 9 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) befreit.

Unter dem 15. November 2004 schlossen der Kläger und der Beigeladene folgenden Honorarvertrag:

Präambel:

Die Vertragspartner empfinden eine tiefe Verantwortung gemeinsam Gottes Arbeit zu tun. Ein offenes und herzliches Vertrauensverhältnis prägt das Verhältnis zwischen den Beteiligten.

§ 1

Herr Alfred Mailänder wird im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als freier Mitarbeiter der J.-G. K. e.V. je nach Absprache gemäß seiner Eignung und Fähigkeiten mit pastoralen und gemeindedienstlichen Aufgaben betraut. Die Wahrnehmung von Betätigungen außerhalb der Johannes-Gemeinde Karlsruhe e.V. steht ihm frei.

Das Vertragsverhältnis beginnt am 15. November 2004.

§ 2

Die Arbeitszeit gestaltet sich je nach den Anforderungen und je nach Absprache flexibel. Die zu erbringende Stundenleistung wird zunächst auf 80 Stunden pro Monat festgelegt. Über den Tätigkeitsaufwand wird ein Stundennachweis geführt.

§ 3

Das monatliche Honorar beträgt 2000,- Euro und beinhaltet alle Aufwendungen.

§ 4

1. Zwischen den Vertragspartnern besteht Übereinstimmung, daß die Tätigkeit nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt und die für die Arbeitsverhältnisse bestehende gesetzlichen und tariflichen Vorschriften keine Anwendung finden.

2. Herr A. M. verpflichtet sich, die von ihm wahrgenommenen Tätigkeiten gewissenhaft und ordnungsgemäß durchzuführen. Er hat über die, im Rahmen seiner Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten und deren Geheimhaltung, die gemäß den Vorgaben des Bundesdatenschutzes vorgeschrieben ist, Verschwiegenheit zu wahren, auch nach Beendigung seiner Tätigkeit in der J.-Gemeinde.

§ 5

Das Vertragsverhältnis kann unter Einhaltung einer vierteljährigen Kündigungsfrist aufgelöst werden. Eine fristlose Kündigung von seiten des Auftraggebers ist nur dann möglich, wenn die vertraglich, fixierten Vereinbarungen verletzt werden bzw. wenn die Grundlagen für das Honorarverhältnis nicht mehr gegeben sind.

§ 6

1. Das Honorareinkommen unterliegt grundsätzlich der Steuerpflicht. Der Honorarnehmer ist für die Beachtung der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften selbst verantwortlich. 2. Die Honorargeberin übernimmt für deren ordnungsgemäße Erfüllung keine Haftung. 3. Die Berufshaftpflichtversicherung erfolgt durch den Honorarnehmer.

§ 7

Änderungen und Ergänzungen bedürfen grundsätzlich der Schriftform.

Nach dem Protokoll des Leitungskreises des Klägers vom 10. August 2005, deren Teilnehmer der Beigeladene und zwei weitere Personen waren, beschloss der Leitungskreis, das Honorar des Beigeladenen ab September 2005 auf monatlich EUR 2.500,00 zu erhöhen. Mündlich war nach dem Vorbringen der Beteiligten außerdem vereinbart worden, dass der Beigeladene keine Beerdigungen durchführt.

Am 08. Mai 2008 beantragte der Kläger bei der Beklagten für den Beigeladenen die Statusfeststellung nach §§ 7a ff. Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Er führte aus, die Mitglieder des M. Verbandes evangelisch-freikirchlicher Gemeinden bedienten sich in aller Regel freier Laienprediger, die sie mit pastoralen und gemeindlichen Aufgaben betrauten. Da der Umfang der Tätigkeit über das ehrenamtliche Maß hinausgehe, werde eine Vergütung gewährt. Die Laienprediger und insbesondere auch der Beigeladene betätigten sich aber in der Regel hauptberuflich auf anderen Gebieten und übten die beschriebenen Tätigkeiten in der Gemeinde größtenteils ehrenamtlich aus. Deshalb werde üblicherweise eine pauschale Vergütung, im Falle des Beigeladenen auf Stundenbasis, vereinbart. Hauptberuflich sei der Beigeladene als Erziehungsbeistand und Betreuer sowie in der Familienhilfe tätig und betreibe in diesen sozialen Bereichen ein angemeldetes Gewerbe. Bei ihm, dem Kläger, sei der Beigeladene nur hinsichtlich der Predigten an bestimmte Zeiten gebunden, ansonsten sei er in seiner Zeiteinteilung völlig frei und ortsungebunden. Bezüglich seiner Tätigkeit erhalte er keinerlei Vorgaben. Nur in der Präambel des Honorarvertrags sei festgelegt, dass die tiefe Verantwortung gemeinsam Gottes Arbeit zu tun, die Grundlage des Vertragsverhältnisses bilde. Im Honorarvertrag seien auch bewusst keine Urlaubstage vorgesehen, und es erfolge auch kein Hinweis auf Leistungen im Krankheitsfall. Dies sei auch jeweils nicht gewährt worden. Sowohl er, der Kläger, als auch der Beigeladene seien bei Vertragsabschluss und bis heute davon ausgegangen, dass es sich um eine freie Mitarbeit handele. Der Beigeladene habe auch dem Honorarvertrag entsprechend seine Sozialabgaben in vollem Umfang alleine getragen und sein Honorar dem Finanzamt gegenüber erklärt.

Der Beigeladene erklärte auf Nachfrage der Beklagten, dass er seine Tätigkeit je nach Bedarf und Erfordernis an unterschiedlichen Orten erbringe. Die Dienstleistungen erfolgten in Karlsruhe, Vorbereitungen am Wohnort in S. und Besuche an verschiedenen Einsatzorten. Für die Dienstleistung seien eigens Räumlichkeiten vor Ort angemietet worden. Seine Tätigkeitsfelder seien Organisation, Strukturprozesse, sozialpädagogische Betreuung, Erziehungshilfen, Gesprächsangebote (seelsorgerliche Begleitung), Verwaltungsaufgaben, Vorträge/Fachbeiträge (z.B. geistliche Anleitungen), Beratung etc. Es bestehe keine Weisungsbefugnis des Klägers. Der Einsatz eigenen

Kapitals und eigener Arbeitsmittel sei per Einnahme- und Ausgaberechnung nachweisbar. Auf die erfolgte Anhörung führte er aus, für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spreche, dass Aufgaben an Dritte (Angestellte für Bürotätigkeiten; Dienstleister) delegiert worden seien, keine Kontrolle durch den Kläger erfolgt sei, keine Abhängigkeiten gegenüber weiterem Personal oder Beauftragten des Klägers vorgelegen hätten und er als Selbstständiger eine gehobene Tätigkeit im Verein gehabt habe sowie dass zu keiner Zeit feste Arbeitszeiten vorgelegen hätten und er seine Einsatzzeit jederzeit frei habe wählen können. Darüber hinaus seien keine Überstunden bezahlt worden. Ein unternehmerisches Risiko habe aufgrund der von ihm entsprechend der beigefügten Einnahme- und Überschussrechnung vom 01. Januar 2005 bis 31. Dezember 2006 eingebrachten Sach- und Finanzmittel, dadurch dass er weitere Aufträge für andere Dienstleister erbracht habe, eine Bürohilfskraft habe einstellen müssen, um die Aufträge zu erfüllen, eine Absicherung für Krankheitsfälle und im Falle von Berufsunfähigkeit getroffen habe und er für die Dienstleistung eigens Diensträume in K. angemietet habe, bestanden. Der Beigeladene fügte neben den Einnahme- und Überschussrechnungen auch seine Stundennachweise für die Monate März, April, August und September 2005 und für das Jahr 2006 bei. Die Stunden schwanken zwischen 42 und 159,5 Stunden pro Monat.

Mit an den Kläger und den Beigeladenen gerichteten Bescheiden vom 22. Oktober 2008 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Laienprediger bei der Klägerin seit dem 15. November 2004 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Des Beigeladenen Tätigkeit umfasse sowohl pastorale als auch gemeindedienstliche Aufgaben. Der Ort der Verrichtung seiner Tätigkeit werde ihm von dem Kläger durch ein einseitiges Direktionsrecht zugewiesen. Der Beigeladene arbeite am Betriebssitz des Klägers oder an einem ihm vom Kläger zugewiesenen Arbeitsort. Auch wenn der Beigeladene nicht ständig am Betriebssitz des Klägers tätig sei, erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten. Das Weisungsrecht des Klägers in Bezug auf Ort und Art und Weise der Tätigkeit ergebe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag. In der Disposition seiner Arbeitszeit sei der Beigeladene keineswegs frei, denn es bestehe eine tatsächliche Verpflichtung, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Er habe zwar die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, bei Annahme eines Auftrags würden dem Beigeladenen jedoch bezüglich Ort und Zeit Vorgaben gemacht. Es werde von ihm erwartet, dass er dem Kläger 80 Stunden pro Monat zur Verfügung stehe. Ferner würden die Termine für seine Predigten durch den Kläger festgelegt. Darüber hinaus sei der Beigeladene gegenüber Mitarbeitern des Klägers weisungsbefugt und delegiere Aufgaben an diese Mitarbeiter. Diese Tatsache spreche für eine starke Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers. Als Vergütung erhalte der Beigeladene eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Einen höheren Gewinn könne der Beigeladene nur durch Mehrarbeit verwirklichen. Zur Ausübung seiner Tätigkeit setze der Beigeladene kein eigenes Kapital ein. Keine Rolle spiele, dass im Vertrag keine Regelungen über Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall getroffen worden seien. Die Aufnahme derartiger Regelungen gehöre nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, sondern ein solches habe regelmäßig - zur Folge, dass Urlaubs- und Lohnfortzahlungsansprüche entstehen könnten. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Die Selbstständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen.

Gegen den Bescheid vom 22. Oktober 2008 legten sowohl der Kläger als auch der Beigeladene Widerspruch ein. Der Beigeladene trug vor, dass aus einer zeitlichen Bindung nicht automatisch auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden könne. Abgesehen davon ergebe sich bei Annahme von zwei Stunden nur im Hinblick auf 10,75 vom Hundert (v.H.) seiner Tätigkeit eine Dienstleistung nach gegebenem Stundenplan, im Übrigen sei seine Dienstleistung ortsungebunden. Eine Weisungsbefugnis gegenüber Mitarbeitern des Vereins habe nicht vorgelegen, da der Verein keine weiteren Beschäftigten führe und es gegenüber ehrenamtlichen Mitarbeitern keine Weisungsbefugnis gegeben habe. Auch er selbst sei an dienstliche Weisungen zu keiner Zeit gebunden gewesen. Mit Ausnahme der Gottesdienste habe sich die Arbeit ergeben oder er habe sie sich gesucht. Die Gemeindegarbeit habe darin bestanden, mit den Leuten in Kontakt zu treten, mit diesen zu sprechen und diese bei Problemen zu beraten. Er habe auch an Gesprächen und Sitzungen des Vorstands teilgenommen, um daran mitzuarbeiten, die Gemeinde zu entwickeln und die Struktur des Vereins zu verändern. Er habe in Kontakt zu Gemeindegmitgliedern gestanden und den Kontakt zu äußeren Netzwerken (beispielsweise anderen Gemeinden) gesucht. Die Leistung habe er im Wesentlichen mit Hilfe eigener Ausstattung und Mittel erbracht. Er habe die Leistung auch nicht höchstpersönlich erbringen müssen, sondern habe sich der Unterstützung von Hilfspersonen bedienen können. Er habe zusätzliche Räumlichkeiten als Betriebsstätte angemietet, deren Kosten er selbst getragen habe. Ohne die Aufnahme der Tätigkeit für den Kläger hätte er dies nicht gemacht. Darüber hinaus habe er, um die Dienstleistungen erbringen zu können, seine Ehefrau als sozialversicherungspflichtige Arbeitskraft beschäftigt, deren Gehaltszahlungen er alleine getragen habe. Seine Ehefrau habe zwar einen Arbeitsvertrag mit der Firma a.mail gehabt, sie habe aber nicht nur Aufgaben für diese Firma übernommen, sondern sei auch für den Verein tätig gewesen. Sie habe für den Verein Telefondienste, Büroarbeiten und Vereinsarbeit mit jungen Leuten übernommen. Auch sonstige Arbeits- und Betriebsmittel seien von ihm eingesetzt worden. Die ab September 2005 erfolgte Erhöhung seiner Honorarleistung verstehe sich als erfolgsabhängige Höhervergütung. Die Mitgliederzahlen des Klägers hätten aufgrund seiner Dienstleistungen in den Jahren 2005 bis 2007 um mehr als 10 v.H. pro Jahr gesteigert werden können. Wegen der Überschneidung seiner Arbeiten sei auch seine Tätigkeit für den Kläger über die Firma a. abgerechnet worden. Die Einkünfte aus der Tätigkeit für den Kläger seien auch über die Firma a. versteuert worden. Der Kläger führte ergänzend aus, dass der Beigeladene weder hinsichtlich des Vorstands noch im Hinblick auf andere Gemeindegmitglieder irgendeinem Direktions- bzw. Weisungsrecht unterlegen habe. Er sei selbst auch nicht weisungsbefugt gewesen. Des Weiteren sei er nicht ortsgebunden gewesen. Lediglich das Abhalten von Gottesdiensten sei mit einer Präsenz vor Ort verbunden gewesen. Gemeindeggespräche, Verwaltungsarbeiten, Telefonate seien sowohl hinsichtlich des Ortes als auch in Bezug auf die Zeit völlig frei bestimmt gewesen. Der Beigeladene habe auch nach seiner eigenen Einschätzung Präferenzen und Schwerpunkte in seiner Arbeit festgelegt. Er habe ein eigenes Büro und eigene Hilfskräfte, die er in seinem Aufgabenfeld eingesetzt habe, gehabt. Zudem habe der Beigeladene ein eigenes Unternehmerrisiko getragen. Er habe zur Ausübung seiner Tätigkeit eine eigene Infrastruktur für seine Verwaltungsarbeiten vorhalten müssen. Irgendwelche Kostenübernahmen oder Beteiligungen an Kosten oder Zurverfügungstellung von Infrastrukturen seien zu keiner Zeit von dem Kläger gegenüber dem Beigeladenen erbracht worden. Auch die Bezahlung eines vorher festgelegten Unternehmerlohnes auf Stundenbasis entspreche der typischen Gestalt in einem freien Vertragsverhältnis unter gleich geordneten Vertragspartnern.

Mit u.a. an den Kläger gerichtetem Widerspruchsbescheid vom 02. November 2009 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch zurück. Der Beigeladene sei während der Gottesdienste am Betriebssitz des Klägers tätig gewesen. Ein Spielraum bei der Gestaltung von Ort und Zeit bei der Ausübung der Tätigkeit als Prediger habe nicht vorgelegen. Gemeindedienstliche Arbeiten hätten zwar nicht zwingend die Anwesenheit in den Räumlichkeiten des Klägers erfordert, für die Beurteilung einer selbstständigen und unternehmerischen Tätigkeit sei dies aber nicht ausreichend. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit sei zwar vielleicht nicht exakt nach Tagen, Stunden oder Minuten bestimmt gewesen, aber doch derart hinreichend eingegrenzt, dass er als bestimmter zeitlicher Rahmen im Sinne der

Rechtsprechung zur persönlichen Abhängigkeit eines Arbeitnehmers zu qualifizieren sei. Für die kirchliche Arbeit seien über das Abhalten von Gottesdiensten hinaus - feste Termine erforderlich. Dazu seien feste Strukturen bzw. eine entsprechende (betriebliche) Struktur notwendig. Auch die Teilnahme an Gesprächen und Sitzungen des Vereinsvorstandes spreche für eine Eingliederung des Beigeladenen. Die gemeindedienstlichen Arbeiten seien dem Beigeladenen zwar nicht zugewiesen worden, sie hätten sich vielmehr aus der übernommenen Tätigkeit ergeben. Diese Arbeiten würden regelmäßig von kirchlichen Mitarbeitern übernommen. Damit lasse sich auch auf eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf schließen. Ein Unternehmerrisiko habe der Beigeladene im Rahmen seiner Dienstleistung nicht getragen. Er habe zwar über ein eigenes Büro (dies auch weil er weitere Tätigkeiten als Finanzberater und im Rahmen der Jugendarbeit ausübe) verfügt, dies führe hier aber nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Als Vergütung habe der Beigeladene für monatlich 80 Arbeitsstunden eine Vergütung in Höhe von EUR 2.000,00, später EUR 2.500,00 erhalten. Die Vergütung sei nicht an einen speziellen Erfolg geknüpft und zu keiner Zeit ungewiss gewesen. Auch wenn die Ehefrau des Beigeladenen Telefondienste und Bürotätigkeit übernommen habe, könne nicht erkannt werden, dass die Anstellung der Ehefrau in einem überwiegenden Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Kläger gestanden habe. Vielmehr sei die Tätigkeit der Ehefrau im Rahmen der Gemeindearbeit als unterstützende Mitarbeit zu sehen und nicht als Erwerbstätigkeit mit der Absicht, ein Einkommen zu erzielen. In Kirchen gebe es üblicherweise eine große Zahl von Mitgliedern, die sich auch privat einbrächten und Aufgaben in der Gemeinde übernähmen. Sofern die Anstellung der Ehefrau im Zusammenhang mit der Finanzberatung und Jugendarbeit stehe, könne daraus ein Indiz für das Bestehen einer selbstständigen Tätigkeit für den Kläger nicht abgeleitet werden. Außerdem handele es sich bei den Arbeiten der Ehefrau lediglich um Zuarbeiten, denn die Hauptarbeiten, wie das Abhalten der Gottesdienste, würden immer noch vom Beigeladenen persönlich ausgeführt. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Die Selbstständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen solche Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen.

Hiergegen erhob der Kläger am 03. Dezember 2009 Klage zum SG und begehrte die Aufhebung des Bescheides vom 22. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. November 2009. Unter Verweis auf seine bisherigen Ausführungen im Widerspruchsverfahren wies er ergänzend darauf hin, dass die Beklagte verkannt habe, dass er, der Kläger, als Glaubensgemeinschaft zwar Mitglied der evangelischen Freikirchen sei, dass eine Parallele zum herkömmlichen Gemeindeleben in einer evangelischen Kirchengemeinde vor Ort jedoch nicht ohne weiteres gezogen werden könne. Die Strukturen unterschieden sich grundlegend. Dies gelte auch für die Aufgaben und Funktionen sowie Befugnisse eines bei der Kirche angestellten Pfarrers gegenüber Laienpredigern wie sie von ihm eingesetzt würden. Die Annahme der Beklagten, es seien zur Ausübung der gemeindlichen Aufgaben feste Strukturen erforderlich und dadurch sei eine Eingliederung gegeben, gehe völlig an der Sachlage vorbei. Seine, des Klägers, Strukturen seien aufgrund der geringen Mitgliederzahl nicht mit den Strukturen einer herkömmlichen Kirchengemeinde vergleichbar. Als fester Bestandteil sei nur der Gottesdienst am Sonntagvormittag etabliert. Andere feste Termine und Veranstaltungen würden nicht abgehalten, obgleich natürlich auch Gesprächskreise, Feiern und Feste und anderes veranstaltet würden. Zu den festen Gottesdienstzeiten werde eine "Veranstaltung" abgehalten, die zwar die Satzungszwecke verfolge. Eine Liturgie und ein fester Ablauf der Veranstaltungen seien jedoch nicht vorgegeben. So sei es auch üblich, dass Laienprediger oder andere geeignete Personen diese Veranstaltungen durchführten. Ein Prediger oder Pastor werde nicht regelmäßig beauftragt oder hinzugezogen. Deshalb habe auch der Honorarvertrag keine Bestimmung enthalten, die den Beigeladenen zur Abhaltung bestimmter Dienste bzw. Aufgaben verpflichtet hätte. Tatsächlich habe er auch nur eine begrenzte Anzahl an Sonntagsveranstaltungen abgehalten. Wenn der Beigeladene verhindert gewesen sei, habe er, der Kläger, sich aus anderen Gemeinden einen Prediger oder eine Person erbeten, die den Gottesdienst geleitet habe. Andere Aufgaben seien abgesprochen worden, seien jedoch vom Veranstaltungsort und Veranstaltungszeitpunkt bei weitem nicht so regelmäßig institutionalisiert gewesen wie bei großen Gemeinden. So sei es durchaus üblich gewesen, Gesprächskreise und Besprechungen kurzfristig abzuhalten. Auch hier habe es keinerlei Rituale gegeben. Außer dem Beigeladenen habe sie keine weiteren Hilfskräfte vertraglich engagieren können. Deshalb sei es wichtig gewesen, dass der Beigeladene über eine eigene Bürostruktur verfügt und eine selbstständige Arbeitsweise verfolgt habe. Der Honorarvertrag deute auch von seinem gesamten Wortlaut auf die vertragliche Zusammenarbeit mit einem Selbstständigen hin. Der Auffassung der Beklagten bezüglich der Vereinbarung von Urlaub und Lohnfortzahlung sei zu widersprechen. Aus der Tatsache der fehlenden Vergütung im Falle des Nichttätigwerdens - gleich aus welchem Grunde - ergebe sich gerade das Risikopotential des Selbstständigen. Dieses Risiko habe für den Beigeladenen bestanden. Der Beigeladene habe seine Tätigkeit für ihn, den Kläger, oftmals von seinem Büro aus ausgeübt. Hierzu sei zumindest auch zeitweise der Einsatz einer fest angestellten Kraft erforderlich gewesen. Es sei geradezu üblich, das ein Selbstständiger seine Arbeitskräfte für unterschiedliche Aufträge auch auf verschiedenen Geschäftsfeldern einsetze. Dies sei bei Kleinunternehmern gerade in Bezug auf Büroarbeiten regelmäßig der Fall, da diese vom gleichen Schreibtisch oder PC aus auch für verschiedene Unternehmungen getätigt werden könnten. Schließlich habe der Beigeladene sowohl mit der Beklagten als auch der Krankenversicherung seine Freistellung ausdrücklich geregelt. Für den Fall, dass die Stundenzahl über einen längeren Zeitraum deutlich zu niedrig gewesen wäre, wäre man mit Sicherheit in neue Verhandlungen eingetreten.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid entgegen.

Das SG lud mit Beschluss vom 28. Juli 2010 A. M. als Beigeladenen bei. Der Beigeladene trug im Rahmen der nichtöffentlichen Sitzung des SG am 29. März 2011 vor, dass die vereinbarte Stundenzahl von 80 pro Monat ein Zeitrahmen gewesen sei, innerhalb dessen seine Dienstleistung erwünscht gewesen sei. In der Anfangsphase habe er tatsächlich mehr für den Kläger geleistet. Dies habe der Vorstand des Klägers zur Kenntnis genommen. Aus diesem Grund sei dann im September 2005 das Honorar ohne eine entsprechende Abänderung der zu leistenden Stunden im Vertrag auf EUR 2.500,00 erhöht worden. Es habe sich auch ein erheblicher Beratungs- und Besprechungsbedarf bezüglich der Gemeindeleitung ergeben. Er habe an Vorstandssitzungen teilgenommen, um die entsprechende Information betreffs Interna usw. zu erhalten, um seine weitere Tätigkeit entsprechend einrichten zu können. Vorstandssitzungen seien mit ihm abgesprochen worden. Seine Familie habe den ersten Wohnsitz in seinem Haus in S. gehabt. Er habe seinen ersten Wohnsitz in K. gehabt. Teils habe auch seine Familie in den Räumen des Klägers gewohnt.

Mit Bescheid vom 26. März 2010 stellte die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 22. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. November 2009 fest, dass für den Beigeladenen seit 15. November 2004 in der von ihm ausgeübten Beschäftigung im Bereich pastorale und gemeindedienstliche Aufgaben Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Gerichtsbescheid vom 03. Juni 2011 hob das SG den Bescheid vom 22. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom

02. November 2009 auf und stellte fest, dass der Beigeladene beim Kläger seit dem 15. November 2004 nicht gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Nach Würdigung aller für die vorliegende Beurteilung maßgebenden Umstände stehe dies zur Überzeugung der Kammer fest. Der im Honorarvertrag vom 15. November 2004 unter § 1 getroffenen Vereinbarung, dass der Beigeladene als freier Mitarbeiter des Klägers tätig werde, komme eine indizielle Bedeutung zu, da die tatsächlichen das Vertragsverhältnis der Beteiligten prägenden Verhältnisse dem offensichtlich nicht widersprächen und dies durch weitere Aspekte gestützt werde, die für eine freie Mitarbeiterschaft sprechen würden. Dem Beigeladenen sei nach Anforderung und Absprache eine flexible Gestaltung der Arbeitszeit eingeräumt worden. Der Beigeladene habe seine Arbeitszeit auch tatsächlich frei und flexibel gestaltet. Selbst dann, wenn der Beigeladene verhindert gewesen sei, die zeitlich feststehende Sonntagspredigt zu halten, sei es üblich gewesen, dass der Kläger einen Prediger einer anderen Gemeinde um die Leitung des Gottesdienstes gebeten habe. Der Inhalt der vom Beigeladenen geleisteten Dienste sei im Wesentlichen ebenfalls nicht durch den Kläger vorbestimmt gewesen. Die vom Beigeladenen geleisteten Dienste seien vielmehr durch den pastoralen und gemeindlichen Gedanken geprägt gewesen. Gegen die Annahme einer freien Mitarbeitertätigkeit könne die festgelegte Honorarvereinbarung sprechen. Diese Vergütung sei aber auch dann erfolgt, wenn die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden deutlich weniger als die vertraglich vereinbarten gewesen seien. Dem gegenüber belegten die Stundennachweise, dass der Beigeladene regelmäßig mehr Arbeitsstunden geleistet habe als vereinbart, mithin die Ausführungen der Beteiligten nachvollziehbar seien, dass "in etwa" die vereinbarten Stunden mit Schwankungen vom Beigeladenen geleistet worden seien. Die pauschale Vergütung sowie der geringe Einsatz eigenen Kapitals und das Fehlen einer eigentlichen Betriebsstätte würden dem gegenüber bei Abwägung aller Gesichtspunkte zur Überzeugung der Kammer in ihrer Bedeutung gegenüber denjenigen Gesichtspunkten zurücktreten, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen würden. Dies insbesondere deshalb, weil nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) Anhaltspunkt für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sei und diese Gesichtspunkte beim Beigeladenen zu verneinen seien. Zusätzlich zu berücksichtigen sei, dass der Beigeladene bis zum Beginn seiner Tätigkeit als Lehrer (September 2010) durchgehend freiberuflich tätig gewesen sei, während der streitigen Tätigkeit als Dienstleister bis zum Beginn seines Studiums 2007 nicht unerhebliche Einkünfte bezogen habe und es dem ausdrücklichen Willen auch des Beigeladenen entsprochen habe, für den Kläger im Rahmen einer freien Mitarbeit tätig zu sein.

Gegen diesen ihr am 14. Juni 2011 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 07. Juli 2011 Berufung eingelegt. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits in seinem Urteil vom 29. März 1962 - [3 RK 74/57](#) - ([BSGE 16, 289](#)) entschieden, dass der Prediger einer freien evangelischen Gemeinde im Bund freier evangelischer Gemeinden in Deutschland in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gemeinde stehe. Das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Prediger nur in sehr geringem Umfang an Weisungen der Gemeindeorgane gebunden sei, sofern er nur als dienendes Glied in die gemeindliche Ordnung eingefügt sei. Die vom SG in dessen Gerichtsbescheid hervorgehobenen Aspekte würden demgegenüber nicht überzeugen. Der Formulierung im Honorarvertrag, wonach ein freies Dienstverhältnis vereinbart worden sei, sei kein indizieller Charakter beizumessen. Darin werde allein der Parteiwille, kein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, ausgedrückt. Auf diesen Parteiwillen wie auch auf eine beabsichtigte Rechtsfolge komme es bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung aber gerade nicht an. Gegen ein freies Dienstverhältnis spreche im Übrigen bereits der zweite Halbsatz von § 1 Satz 1 des Vertrages. Danach werde der Beigeladene "gemäß seiner Eignung und Fähigkeiten" mit pastoralen und gemeindedienstlichen Aufgaben "betraut". Dies setze die Entscheidung eines Dritten voraus, welche Aufgaben der Eignung und den Fähigkeiten des Beigeladenen entsprechen würden. Die in § 2 des Vertrags vereinbarte flexible Gestaltung der Arbeitszeit sei ebenso im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen nicht ungewöhnlich und insbesondere dort anzutreffen, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit von Bedeutung sei, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten. Im Übrigen schränke der vereinbarte Umfang an Monatsstunden eine tatsächlich flexible Gestaltung erheblich ein. Dass der Auftraggeber, der Kläger, im Verhinderungsfall für einen Ersatz gesorgt habe, stelle im Allgemeinen ein Indiz gegen eine selbstständige Tätigkeit dar. Im Übrigen müsse aus den diesbezüglichen Angaben anlässlich des Erörterungstermins am 29. März 2011 geschlossen werden, dass ein Urlaubsanspruch bestanden habe und auch Urlaubsvergütung gewährt worden sei. Aufgrund der festen Monatsvergütung habe der Beigeladene keinerlei unternehmerisches Risiko in dem vom BSG verstandenen Sinne zu tragen gehabt. Das Tragen eines unternehmerischen Risikos sei aber wesentliches Merkmal einer selbstständigen Tätigkeit.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 03. Juni 2011 aufzuheben und die Klage - auch wegen des Abänderungsbescheids vom 26. März 2010 - abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, den Abänderungsbescheid vom 26. März 2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit bei dem Kläger vom 15. November 2004 bis 31. August 2008 nicht der Versicherungspflicht in der Renten-, der Kranken-, der Arbeitslosen- und der Pflegeversicherung unterlag.

Das Urteil des BSG vom 29. März 1962 sei hier nicht einschlägig. Diesem Urteil habe der Sachverhalt zugrunde gelegen, dass der Prediger seine volle Arbeitskraft der Gemeinde zur Verfügung gestellt habe und allein für diese tätig gewesen sei. Außerdem habe das BSG seine Entscheidung auch auf den Umstand gestützt, dass das Finanzamt den dortigen Prediger als lohnsteuerpflichtig behandelt habe. Dies sei hier jeweils nicht der Fall gewesen. Zum einen sei der Beigeladene nicht mit seiner vollen Arbeitskraft für die Gemeinde tätig gewesen. Er habe neben seiner selbstständigen Tätigkeit als Erziehungsbeistand noch ein Studium am Pädagogischen Fachseminar absolviert und darüber hinaus diverse Dienstleistungen für ihn, den Kläger, erbracht. Er habe sich aufgrund seiner unterschiedlichen Betätigungsfelder seine Unabhängigkeit bewahren wollen und müssen. Zudem sei er nicht als lohnsteuerpflichtig behandelt worden. Ein weiterer Unterschied bestehe darin, dass der Beigeladene die Räumlichkeiten, in welcher er seine Tätigkeit als Büromittelpunkt ausgeübt habe, eigenständig von ihm, dem Kläger, angemietet habe. Er habe diese entsprechend der tatsächlichen Nutzung auch als Betriebsausgaben deklariert. Die Miete sei nicht an die Erzielung von Einkünften aus seiner Tätigkeit in der Gemeinde gebunden gewesen. Somit habe für ihn auch hierin ein Unternehmerrisiko bestanden. Anders habe es sich in der Entscheidung des BSG verhalten. Dort sei dem Prediger neben seiner Barvergütung eine Dienstwohnung während der Ausübung seiner pastoralen Tätigkeit zur Verfügung gestellt worden. Zudem habe diesem Fall auch kein Honorarvertrag zugrunde gelegen. Bei der vereinbarten Vergütung habe es sich keineswegs um eine Pauschalvereinbarung gehandelt. Vielmehr sei im Honorarvertrag genau festgelegt gewesen, welche Stundenzahl im Gegenzug zu erbringen sei. Damit sei - wie

auch sonst beim Vertrag mit einem selbstständigen Dienstleister üblich - ein Stundensatz in Höhe von anfänglich EUR 25,00, dann in Höhe von EUR 31,25 pro Stunde vereinbart worden. Für ihn, den Kläger, sei es wichtig gewesen, einen Höchstbetrag festzulegen, um eine feste Kalkulationsgrundlage pro Zeiteinheit, hier pro Monat, zu haben. Eine Eingliederung des Beigeladenen in seine, des Klägers, Arbeitsorganisation habe nicht vorgelegen. Weisungen habe der Beigeladene nicht zu befolgen gehabt. Eine Urlaubsvergütung sei nicht gewährt worden. Dass er, der Kläger, bei Abwesenheit des Beigeladenen für einen Ersatzprediger gesorgt habe, spreche für das Vorliegen einer freien Tätigkeit. Der Beigeladene sei nicht verpflichtet gewesen, alle anfallenden Veranstaltungen abzuhalten. Er habe im Verhinderungsfall auch nicht die Pflicht gehabt, einen Ersatz zu beauftragen. Auch werde bestritten, dass der Beigeladene kein Unternehmerrisiko getragen habe. Der Beigeladene habe zur Ausübung seiner Tätigkeit eine eigene Infrastruktur für seine Verwaltungsarbeiten vorhalten müssen. Er habe ein Büro angemietet gehabt, in dem er den Großteil seiner Arbeiten erledigt habe. Er habe Mitarbeiter beschäftigt und habe die für ihn erforderliche Büroinfrastruktur durch Vorhaltung eines Telekommunikationsanschlusses mit eigener Nummer finanziert und mehr. Er habe auch kein von ihm gedrucktes Briefpapier verwendet. Es habe einen gespeicherten Briefkopf gegeben, der von ihm, dem Kläger, und vom Beigeladenen im Einzelfall benutzt worden sei. Der Beigeladene habe auch eine eigene Arbeitsorganisation in der Weise gehabt, dass er eigenständig und unabhängig Termine vereinbart und wahrgenommen habe. In all diesen Angelegenheiten sei ihm vom Kläger keinerlei Unterstützung gewährt worden. Es seien ihm keine Vorgaben gemacht worden. Der Beigeladene habe sowohl "vorarbeiten" als auch "nacharbeiten" können, wenn er urlaubs- oder krankheitsbedingt nicht einsatzfähig gewesen sei. Dies sei auch in der Tat durchgeführt worden, denn der Beigeladene habe nachweislich zu bestimmten Zeiten keine Leistungen für ihn, den Kläger, erbracht. Auch sei im Honorarvertrag ausdrücklich vermerkt, dass der Beigeladene nur dann einen Anspruch auf Vergütung erhalte, wenn er die vertraglich fixierten Stunden ableiste. Hätte er diesen Einsatz nicht erbringen können, wäre ihm auch keine Vergütung entrichtet worden. Zudem habe der Beigeladene bezüglich seiner selbstständigen Tätigkeiten eine Freistellung hinsichtlich seiner Kranken- und Rentenversicherungspflicht. Er und damit auch sie, die Berufungsklägerin (richtig wohl: Kläger), hätten darauf vertrauen können, dass seine weitere selbstständige Tätigkeit diesen Status nicht beseitige. Der Kläger hat eine Kopie des zwischen ihm und dem Beigeladenen geschlossenen Mietvertrags vorgelegt.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der gegenüber dem Kläger ergangene Bescheid der Beklagten vom 22. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. November 2009, in der Fassung des gegenüber dem Kläger ergangenen Änderungsbescheides vom 26. März 2010. Dieser im Laufe des Klageverfahrens ergangene Änderungsbescheid hat den ursprünglich angefochtenen Bescheid vom 22. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. November 2009 nicht ersetzt, sondern nur ergänzt. Die Beklagte geht davon aus, dass der Änderungsbescheid den ursprünglich angefochtenen Bescheid abändert. Mit dem ursprünglich angefochtenen Bescheid traf die Beklagte allein die - nach der Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - BSGE 103, 107 = SozR 4-2400 § 7 a Nr. 2) nicht zulässige - (Elementen)Feststellung, dass der Beigeladene eine dem Grunde nach gesamtsozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt. An dieser Feststellung hält die Beklagte im Änderungsbescheid grundsätzlich fest, ergänzt diese im Änderungsbescheid aber um die konkrete Feststellung, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung führt bzw. geführt hat. Der Änderungsbescheid ist bereits Gegenstand des Klageverfahrens geworden, so dass über diesen Bescheid an sich bereits das SG hätte entscheiden müssen. Dies ist unterblieben. Für den Fall der unterbliebenen Entscheidung durch das SG ist durch die Rechtsprechung anerkannt, dass das Berufungsgericht auch über den gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) erweiterten Streitgegenstand zu entscheiden hat (BSG, Urteil vom 17. November 2005 - B [11a/11 AL 57/04 R](#) - = [SozR 4-1500 § 96 Nr. 4](#)). Da der Bescheid vom 26. März 2010 Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, bedurfte es keines Vorverfahrens nach [§ 78 SGG](#) (BSG, Urteil vom 30. Oktober 1962 - [2 RU 270/59](#) - = SozR Nr. 16 zu [§ 96 SGG](#)). Über den Änderungsbescheid entscheidet der Senat auf Klage.

2. Die gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten und die Klage sind zulässig. Die Berufung ist auch begründet. Das SG hat im angefochtenen Gerichtsbescheid vom 03. Juni 2011 zu Unrecht den Bescheid der Beklagten vom 22. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. November 2009 aufgehoben. Diese Bescheide in der Fassung des Abänderungsbescheides vom 26. März 2010 sind rechtmäßig. Denn der Beigeladene war bei dem Kläger vom 15. November 2004 bis 31. August 2008 in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, sozialen Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig beschäftigt. Die Klage wegen des Bescheids vom 26. März 2010 ist deshalb abzuweisen.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs. 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I S. 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucksache 14/1855 S. 6](#)).

2.1. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger am 08. Mai 2008 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

2.2. Der Beigeladene hat seine Tätigkeit beim Kläger vom 15. November 2004 bis 31. August 2008 als gesamtsozialversicherungspflichtig Beschäftigter ausgeübt.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuchs (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, veröffentlicht in juris). Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 01. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) in [BSGE 45, 199](#), 200 ff.; BSG, Urteil vom 04. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - = [BSGE 87, 53](#), 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 [a.a.O.](#)).

Vor dem dargelegten rechtlichen Hintergrund gelangt der Senat in Würdigung des Einzelfalles, anders als das SG, zur Feststellung, dass es sich bei der vom Beigeladenen verrichteten Tätigkeit beim Kläger in der Zeit vom 15. November 2004 bis 31. August 2008 um eine abhängige Beschäftigung mit der Folge der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung gehandelt hat.

Die rechtlich relevanten Beziehungen für die Zeit vom 15. November 2004 bis 31. August 2008 zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen bestimmen sich nach dem am 15. November 2004 zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen geschlossenen Honorarvertrag in Verbindung mit dem Beschluss des Leitungskreises vom 10. August 2005 sowie den darüber hinaus getroffenen mündlichen Vereinbarungen. Unter Zugrundelegung dessen überwiegen trotz der vom Kläger schlüssig dargelegten Freiheiten des Beigeladenen in der Ausübung seiner Tätigkeit für den Kläger in der streitgegenständlichen Zeit qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Hierfür spricht zunächst die Tatsache, dass der Beigeladene nach dem Honorarvertrag ein monatliches Honorar in Höhe von zunächst EUR 2.000,00 und ab September 2005 in Höhe von EUR 2.500,00 erhielt. Dieses Honorar wurde dem Beigeladenen monatlich ausbezahlt. Die zu erbringende Stundenleistung war nach § 2 des Honorarvertrags zunächst auf 80 Stunden pro Monat festgelegt. Über den Tätigkeitsaufwand hatte der Beigeladene nach dem Honorarvertrag einen Stundennachweis zu führen. Nach dem Vorbringen des Beigeladenen im Klageverfahren wurde das Honorar ab September 2005 auf EUR 2.500,00 erhöht, da er in der Anfangsphase tatsächlich mehr Stunden für den Kläger erbracht habe als im Honorarvertrag vorgesehen. Auch der Kläger hat sich im Klageverfahren insoweit dahingehend geäußert, dass für den Fall, dass die Stundenzahl über einen längeren Zeitraum deutlich zu niedrig gewesen wäre, man mit Sicherheit in neue Verhandlungen eingetreten wäre. Unter Zugrundelegung eines Honorars von EUR 2000,00 für 80 Stunden entspricht ein Honorar von EUR 2.500,00 einem Tätigkeitsumfang von 100 Stunden monatlich. Dem in etwa entsprechend hat der Beigeladene im Jahr 2006 im Durchschnitt nach seinen Stundennachweisen monatlich 108,5 Stunden für den Kläger gearbeitet. Diese Vergütungspraxis, dass auf der Grundlage der erbrachten Arbeitsstunden ein Entgelt bezahlt wird, entspricht typischerweise der Vergütung abhängig Beschäftigter. Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht deshalb, weil die Stundenzahl nicht exakt einzuhalten war. Die monatlichen Schwankungen mussten sich nach dem Vortrag der Beteiligten auf längere Sicht insgesamt in einem gewissen Rahmen bewegen, der in etwa der dem Honorarvertrag zugrunde gelegten Stundenzahl entsprach. Ansonsten wäre bzw. ist auch tatsächlich nachverhandelt worden. Im Übrigen ist eine flexible Gestaltung der Arbeitszeit nicht ungewöhnlich und - worauf auch die Beklagte hingewiesen hat - insbesondere dort anzutreffen, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit von Bedeutung ist, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten.

Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen im Hinblick auf die von ihm übernommenen pastoralen und gemeindedienstlichen Aufgaben beim Kläger ist auch die Tatsache, dass der Beigeladene in die Organisation des Klägers eingebunden war. Dies galt zum einen mit Blick auf das Abhalten von Gottesdiensten, aber auch für die sonstige Arbeit, mit der der Beigeladene nach § 1 des Honorarvertrags "je nach Absprache gemäß seiner Eignung und seinen Fähigkeiten betraut" war. Der Begriff Absprache beinhaltet, dass der Beigeladene nicht völlig frei schalten und walten konnte. Dies wird auch daraus deutlich, dass der Beigeladene an Gesprächen und Sitzungen des Vereinsvorstandes des Klägers teilnahm, wie sich aus dem vorgelegten Protokoll des Leitungskreises vom 10. August 2005 ergibt. Danach erhielt der Beigeladene auch Weisungen. Er wurde unter anderem mit der Anschaffung eines Beamers beauftragt. Außerdem sollte er sich mit einem anderen Vereinsmitglied zu Themen wie Fassadenrenovierung, Aufstellen der Tischtennisplatte, Zaun zum Nachbargrundstück, Schaukelumstellung besprechen. Dies belegt deutlich die Eingliederung des Beigeladenen in die Struktur des Klägers. Dafür, dass der Beigeladene in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert war, spricht des Weiteren, dass er auf Schreiben zumindest teilweise den vom Kläger gespeicherten Briefkopf verwendet hat. Die Tatsache, dass dem Beigeladenen auch umfangreiche Freiheiten bei der Ausübung seiner Tätigkeit eingeräumt waren, kann demgegenüber nicht als Indiz dafür herangezogen werden, dass der Beigeladene nicht in die Organisation des Klägers eingebunden gewesen wäre. Zum Einen entsprach zum Beispiel die Tatsache, dass der Beigeladene keine Beerdigungen durchführte, der mündlichen Absprache zwischen den Beteiligten, zum Anderen sind Freiheiten bei der Ausübung einer

Tätigkeit, insbesondere wenn es sich um eine - wie hier - herausgehobene Tätigkeit handelt, aber auch nicht unüblich. Das Erarbeiten eines eigenen Betätigungsfeldes war der vom Beigeladenen übernommenen Tätigkeit geradezu immanent, wobei insoweit aber auch beachtet werden muss, dass die vom Beigeladenen verrichteten gemeindedienstlichen Aufgaben, wenn er sie nicht ausgeführt hätte, zumindest teilweise wohl von einem Mitglied des Klägers übernommen worden wären, was ebenfalls auf eine Eingliederung des Beigeladenen in den Ablauf des Klägers schließen lässt. Soweit der Beigeladene mit Blick auf die Abhaltung des Gottesdienstes nicht an feste Regeln gebunden war, ist nicht außer Acht zu lassen, dass es im Zusammenhang mit dem Gottesdiensten bei freikirchlichen Gemeinden keine feste Liturgie gibt, die dem Beigeladenen hätte vorgegeben werden können. Im Übrigen hatte sich der Beigeladene insoweit trotz der Freiheit indessen zumindest in den gegebenen Rahmen (Zeit und Ort) einzufügen. Die dem Beigeladenen eingeräumten Freiheiten führen deshalb nicht dazu, dass der Beigeladene nicht in die Organisation des Klägers eingebunden gewesen wäre.

Der Beigeladene war zumindest teilweise auch am Sitz des Klägers, nämlich in der Kirche, tätig. Gottesdienste hatte er in der Kirche des Klägers abzuhalten, und für ihn bestand auch die Möglichkeit, das Gemeindebüro, das vorwiegend vom Vorstand des Klägers benutzt wurde, mitzubenutzen und den dortigen PC sowie das Telefon und Faxgerät zu nutzen. Dass der Beigeladene überwiegend von seinem Familienwohnsitz in S. oder der vom Kläger gemieteten Mietwohnung aus, wo er jeweils über eine Büroeinrichtung verfügte, gearbeitet hat, entspricht der heutigen Arbeitswirklichkeit. Die Verrichtung einer Tätigkeit von Heimarbeitsplätzen aus ist heutzutage nicht unüblich.

Der Beigeladene trug - im Sinne des vom Senat regelmäßig besonders gewichteten Kriteriums - auch kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - in juris). Dies war hier nicht der Fall. Dies zeigt sich zunächst mit Blick auf das dem Beigeladenen gewährte Honorar. Der Beigeladene erhielt - wie ausgeführt - eine Vergütung, die sich im Wesentlichen an den von ihm verrichteten Arbeitsstunden orientierte. Das Honorar enthielt, wobei der Senat insoweit nicht verkennt, dass dies auch nur schwierig zu realisieren gewesen wäre, nachdem der als gemeinnützig anerkannte Verein keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgte, keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine Gewinn- oder Umsatzbeteiligung schließen ließen. Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht deshalb, weil der Beigeladene wie ebenfalls bereits ausgeführt - über eigene Büros verfügte und auch einen eigenen Computer und Telefonanschluss besaß. Wohl wurde vom Kläger gern gesehen, dass der Beigeladene über eine eigene Infrastruktur verfügte. Zwingend notwendig zur Verrichtung der Tätigkeit für den Kläger war dies indessen nicht, nachdem der Beigeladene auch das Gemeindebüro mit PC, Telefon und Fax hätte mitbenutzen können. Des Weiteren darf insoweit auch nicht aus dem Blick gelassen werden, dass der Beigeladene nicht nur für den Kläger tätig wurde, sondern zumindest bis Juni 2006 auch als selbstständiger Handelsvertreter/Finanzberater und bis August 2007 als Dienstleister in der Sozialpädagogischen Familienhilfe tätig war und in diesem Zusammenhang ein Büro benötigte. Auch aufgrund der Tatsache, dass der Beigeladene ab 01. Januar 2005 eine Mietwohnung des Klägers anmietete, ist nicht von einem Unternehmerrisiko auszugehen. Denn zum Einen handelte es sich insoweit um eine Mietwohnung, wie sich auch aus dem Wohnraum-Mietvertrag vom 01. Januar 2005 ergibt. In dieser Wohnung wohnte der Beigeladene zumindest teilweise auch mit seiner Familie und er beabsichtigte, sie im Rahmen der Erziehungsbeistandschaften zu nutzen. Außerdem belegt auch die Tatsache, dass die Wohnung erst zum 01. Januar 2005 angemietet wurde, während der Beigeladene die Tätigkeit beim Kläger bereits am 15. November 2004 aufgenommen hatte, dass die Wohnung im Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Kläger nicht zwingend als Büro benötigt wurde. Ein unternehmerisches Risiko lässt sich auch nicht darauf stützen, dass zumindest in der Zeit vom 01. Mai 2003 bis 07. August 2007 die Ehefrau des Beigeladenen als Beschäftigte der Firma a. des Beigeladenen gemeldet war. Dies hat zur Folge, dass die Ehefrau des Beigeladenen mit Blick auf die versicherungspflichtige Beschäftigung nicht für den Beigeladenen persönlich, sondern für die Firma a. tätig wurde. Der Honorarvertrag, auf dessen Basis der Beigeladene seine Leistungen für den Kläger erbrachte, war jedoch mit dem Beigeladenen persönlich und nicht mit der Firma a. abgeschlossen worden. Soweit die Ehefrau des Beigeladenen für den Beigeladenen selbst tätig wurde, war sie damit nicht im Zusammenhang mit der angemeldeten Beschäftigung tätig. Es dürfte sich insoweit um eine Unterstützung des Beigeladenen gehandelt haben, wie sie unter Eheleuten insbesondere im kirchlichen Bereich häufig anzutreffen ist. Dass die angemeldete Tätigkeit der Ehefrau des Beigeladenen nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Kläger stand, wird auch daraus deutlich, dass die Ehefrau schon vor Aufnahme der Tätigkeit des Beigeladenen für den Kläger angemeldet war und bereits im August 2007, als die Tätigkeit des Beigeladenen als Dienstleister in der Sozialpädagogischen Familienhilfe beendet wurde, abgemeldet wurde, während der Beigeladene für den Kläger noch bis August 2008 tätig war. Ein unternehmerisches Risiko als Kennzeichnung einer selbstständigen Tätigkeit ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass der Beigeladene die Kosten für seine Kranken- und Pflegeversicherung sowie Altersvorsorge selbst trug, und auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung kann nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. So verhielt es sich hier. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - in juris). Dies gilt auch im Hinblick auf die Tatsache, dass der Beigeladene die Büroräume als Betriebsausgaben deklarierte.

Auch die Tatsache, dass der Beigeladene im Falle seiner Verhinderung nicht auf seine Kosten für eine Vertretung zu sorgen hatte, sondern der Kläger einen Ersatz beschaffte, ist ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Denn im Fall der Verhinderung eines Selbstständigen hat grundsätzlich der Selbstständige und nicht der Auftraggeber für einen Ersatz zu sorgen.

Von der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung ist auch nicht deshalb abzuweichen, weil der Beigeladene neben der Tätigkeit für den Kläger zumindest bis August 2007 daneben selbstständigen Tätigkeiten nachging. Denn zu beurteilen ist allein die Tätigkeit des Beigeladenen beim Kläger. Die daneben vom Beigeladenen ausgeübten selbstständigen Tätigkeiten haben auf die Beurteilung der beim Kläger verrichteten Tätigkeit im Hinblick auf das Vorliegen einer abhängigen oder selbstständigen Beschäftigung keinen Einfluss.

Der Beigeladene ist schließlich auch nicht deshalb von der Rentenversicherungspflicht mit Blick auf die Tätigkeit beim Kläger befreit, weil die Beklagte ihn mit Bescheid vom 29. Februar 2000 für jede Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger von der Versicherungspflicht nach [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#) befreit hat. Diese Befreiung gilt nur im Hinblick auf Tätigkeiten als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger. Um eine Tätigkeit als Selbstständiger handelte es sich bei der Tätigkeit für den Kläger nach den obigen Ausführungen jedoch gerade nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Kläger und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten, nachdem er keinen Antrag gestellt hat.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 47 Abs. 1 GKG](#). Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung der Beklagten, der Beigeladene sei bei ihr, dem Kläger, in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Wird wie hier - über die Versicherungspflicht, nicht aber über eine Beitragsnachforderung in bestimmter Höhe gestritten, wird lediglich der Auffangsstreitwert in Höhe von EUR 5.000,00 zu Grunde gelegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-04-10